

26#
Newsletter
Avril 2021

Information aux actionnaires sur la rémunération du conseil d'administration

=
Resolution
LEGAL PARTNERS

La rémunération globale et individuelle des administrateurs sous l'angle des renseignements aux actionnaires de sociétés non cotées – Arrêt rendu le 25 février 2021 par le Tribunal fédéral

I. Essentiel en bref

Le Tribunal fédéral a récemment précisé sa jurisprudence relative aux renseignements et à la consultation par les actionnaires des affaires d'une société non cotée en bourse¹ : le montant de la rémunération perçue par chacun des membres du conseil d'administration d'une société non cotée est un renseignement qui va au-delà du cadre ordinaire² dès lors que ce renseignement n'est en principe pas nécessaire pour qu'un actionnaire puisse exercer ses droits. L'actionnaire qui souhaite obtenir cette information doit démontrer qu'il a un intérêt concret et personnel à l'obtenir. L'intérêt de l'actionnaire doit toujours être analysé à la lumière de chaque cas particulier. Le simple fait qu'il soit possible d'intenter une action en responsabilité ou en restitution³ sur la base du renseignement fourni est insuffisant pour fonder l'intérêt requis.

II. Faits

Le recourant est actionnaire d'une société anonyme de type holding aux côtés de ses deux frères et sœurs, chacun détenant un tiers des actions. Il était également membre du conseil d'administration jusqu'au 15 juin 2017, date à laquelle il n'a pas été réélu. Depuis lors, un tiers externe, les frères et sœurs ainsi que deux neveux du recourant siègent au conseil d'administration.

En 2019 et 2020, lors des diverses assemblées générales de la société, le recourant a requis des renseignements et a demandé la consultation de diverses informations. Estimant que les renseignements fournis n'étaient pas utilisables et que la consultation lui avait été refusée, il a déposé une action fondée sur l'art. 697 CO auprès du Tribunal de commerce zurichois tendant notamment à la remise des renseignements sur les rémunérations individuelles des membres du conseil d'administration et à la délivrance des documents y relatifs ainsi que de leurs contrats de travail et de mandat. L'instance cantonale a rejeté l'action.

III. Considérations juridiques

Le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 697 CO permet à chaque actionnaire de demander des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société dans la mesure où ces renseignements sont nécessaires à l'exercice des droits de l'actionnaire. La délivrance peut être refusée lorsqu'elle compromettrait le secret des affaires ou d'autres intérêts dignes de protection. Il appartient à l'actionnaire de prouver que les renseignements requis et les informations qu'il désire consulter sont en général nécessaires à un « actionnaire moyen »⁴ dans l'exercice de ses droits. Il ne doit pas démontrer qu'il a un intérêt concret et personnel. Cette présomption en faveur de l'actionnaire peut être réfutée par la société. Si les renseignements requis sortent du cadre des informations généralement utiles à un actionnaire,

celui-ci doit démontrer son intérêt particulier à la délivrance au regard des circonstances du cas d'espèce.

Il n'existe pas pour les sociétés non cotées de règles expresses relatives à la publicité des rémunérations des cadres supérieurs, contrairement aux sociétés cotées⁵; la proposition d'en prévoir a été abandonnée dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme⁶.

La question des renseignements sur les rémunérations individuelles ne saurait être tranchée de manière générale. Selon le Tribunal fédéral, cette information sort du cadre des renseignements usuels nécessaires à un actionnaire pour l'exercice de ses droits. L'actionnaire doit démontrer qu'il dispose d'un intérêt particulier et concret à la remise des renseignements pertinents en vue de l'ouverture d'une action. La simple possibilité abstraite d'une action en restitution ou en responsabilité est insuffisante. Dans le cas d'espèce, le recourant a échoué à faire la démonstration d'un intérêt suffisant.

S'agissant du droit de consultation⁷, il prévoit des conditions analogues au droit aux renseignements.

L'assemblée générale ou le conseil d'administration peut librement décider d'accorder ou de refuser la consultation au requérant actionnaire. En cas de contestation, le juge se limite à vérifier que la décision des organes de la société sur ce point n'est pas empreinte d'arbitraire. En l'espèce, le recourant désirait consulter notamment divers contrats de mandat pour vérifier la véracité des renseignements qu'il avait requis. Faute d'intérêt, le droit à la consultation lui a aussi été dénié.

L'intéressé a vu ainsi son recours entièrement rejeté.

Le contenu de cette Newsletter, établie le 28 avril 2021, ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, l'un des avocats répondra volontiers à vos questions.

¹ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_561/2020, en allemand.

² Art. 697 al. 2 du Code des obligations (CO). L'art. 691 al. 1 CO prévoit ce qui suit : « Lors de l'assemblée générale, tout actionnaire peut demander des renseignements au conseil d'administration sur les affaires de la société et à l'organe de révision sur l'exécution et le résultat de sa vérification » ; l'art. 697 al. 2 CO prévoit en outre que « [l]es renseignements doivent être fournis dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice des droits de l'actionnaire. Ils peuvent être refusés lorsqu'ils compromettraient le secret des affaires ou d'autres intérêts sociaux dignes de protection ».

³ Art. 754 et 678 CO.

⁴ « Durchschnittsaktionär » ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_561/2020, c. 3 et 5 ; ATF 132 III 71.

⁵ Art. 663b^{bis} CO et 14 de l'ordonnance contre les rémunérations abusives dans les sociétés anonymes cotées en bourse (ORAb).

⁶ Le nouveau droit de la société anonyme, qui devrait entrer en vigueur en 2022, règlera le droit de l'actionnaire à l'information sur demande de manière plus précise, sans pour autant modifier les conditions et les éléments ici présentés.

⁷ Art. 697 al. 3 CO : « Les livres et la correspondance ne peuvent être consultés qu'en vertu d'une autorisation expresse de l'assemblée générale ou d'une décision du conseil d'administration et pour autant que le secret des affaires soit sauvegardé ».



Pascal de Preux
Avocat associé
depreux@resolution-lp.ch



Julien Gafner
Avocat associé
gafner@resolution-lp.ch



Marc-Henri Fragnière
Avocat associé
fragniere@resolution-lp.ch



Françoise Martin Antipas
Avocate associée
martinantipas@resolution-lp.ch